UDC 347.632(497)"18"
28-74:347.632(497.1)"1929"

CERIF: S130, H250, H300

DOI: 10.51204/HLH_20109A

Симо М. ИЛИЋ*

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ВАНБРАЧНЕ ДЕЦЕ У ПРВОЈ ЈУГОСЛАВИЈИ

У раду је разматран правни положај ванбрачне деце у првој Југославији. Правни поредак Југославије није био јединствен, па се положај ванбрачне деце разликовао између шест правних подручја. На подручју Србије њихов положај је био изразито лош, истраживање очинства било је забрањено и ванбрачна деца нису имала наследна права према родитељима. У Црној Гори истраживање очинства било је дозвољено, али отежано. Ванбрачна деца нису имала право законског наслеђивања. У осталим подручјима истраживање очинства било је могуће, и ванбрачна деца су имала право законског наслеђивања мајке, или мајке и њене фамилије. У Предоснови јединственог грађанског законика правни положај ванбрачне деце уређен је према аустријском праву, са умереним побољшањима. У правној теорији вођена је широка дискусија и предложен је низ побољшања решења из Предоснове. Ванбрачна деца и даље нису била изједначена са брачном, најзначајнији недостатак био је одсуство законског наследног права према оцу. Овај проблем настојао се делимично решити олакшаним позакоњењем.

Кључне речи: *Ванбрачна деца. – Југословенско законодавство. – Предоснова грађанског законика за Краљевину Југославију. – Утврђивање ванбрачног очинства. – Позакоњење ванбрачне деце.*

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Правни систем Краљевине СХС, касније Краљевине Југославије, по уједињењу није био јединствен. Држава је била подељена на шест

* Студент мастер студија Правног факултета у Београду,
email: simoilic@hotmail.com

правних подручја[1], на којима су се примењивала права која су на тим областима важила пре уједињења. По стварању заједничке државе и доношењу устава, почео је процес унификације права доношењем закона који су важили за целу државу.[2] За време постојања прве Југославије грађанско право, којим се регулише и положај ванбрачног детета, није било унификовано. Израђена је Предоснова грађанског законика за Краљевину Југославију, али она није усвојена, нити је примењивана у пракси. Да би се разумео положај ванбрачне деце, треба дакле анализирати положај ванбрачног детета по правним подручјима, као и његов положај у Предоснови, јер иако није усвојена, Предоснова је одражавала однос и намере друштва према ванбрачној деци.

Проблем ванбрачне деце у међуратном периоду не може се исправно разумети ако се посматра из данашње перспективе. Два проблема су у то доба битно утицала на њихов лош положај – стигматизација и проблем доказивања очинства. Први проблем се данас посматра као искључиви узрок лошег положаја ванбрачне деце. Претпоставља се да су верске предрасуде и морална конзервативност, будући да брак виде као светињу и осуђују ванбрачне сексуалне односе, били главни непријатељи ванбрачне деце. Иако су конзервативизам и религија утицали на ставове о ванбрачним полним односима и о деци која из њих произилазе, они нису били једини, па ни претежни узрок осуде тих појава. Ванбрачни полни односи били су проблематични и због полних болести, које су у то време биле њихов пратилац. Ванбрачна деца била су социјални проблем, јер су по правилу падала на терет мајки, које су их тешко издржавале, јер је положај жена на тржишту радне снаге у то време био неповољнији него данас.[3] Због лошег материјалног стања таква деца су у много већем проценту физички заостајала за другом децом. Стопа криминалитета међу њима била је значајно већа него код брачне деце. Ванбрачна рођења погађала су и мајке јер су жене са ванбрачном децом имале мање шансе за удају. Уз то, неретко ту децу мајке нису желеле, па није био редак случај напуштања те деце или чедоморства. Патријархална средина, наравно, није имала разумевања за ванбрачне мајке, па у

1 Територијално су била подељена на: Србију, Словенију и Далмацију, Хрватску и Славонију, Босну и Херцеговину, Црну Гору и Војводину.

2 Види: Гордана Дракић, „Формирање правног система у међуратној југословенској држави“, *Зборник радова Правної факулшеша у Новом Саду*, vol. XLII, 1–2/2008, 645–655.

3 И данас је самохраним родитељима много теже да одгаје децу него родитељима који се заједно старају о деци, а почетком прошлог века овај проблем је био много већи.

неким деловима Југославије није била ретка појава да се девојка која ванбрачно затрудни избаци из куће.[4]

Већину ових проблема могао је да ублажи отац ванбрачног детета; чак и кад не би хтео да учествује у одгајању детета, могао је да допринесе давањем новца за његово издржавање. Али то нас доводи до другог проблема – утврђивања очинства.

2. ПРОБЛЕМ УТВРЂИВАЊА ОЧИНСТВА

За разлику од материнства, које се одувек сматрало очигледном чињеницом, очинство је задавало пуно проблема јер је било практично недоказиво. Зато је важило правило да се мајка увек зна, без обзира на то да ли је затруднела у браку, док је за очинство брак био једини доказ.[5] Доказивање ванбрачног очинства било је подједнако неизводљиво од антике, па до средине двадесетог века. Једино се могао доказивати ванбрачни полни однос, а претпостављала се узрочност између таквог односа и трудноће. Међутим, и то је веома проблематично, прво јер су такви односи скривани од других (полни односи се начелно не врше јавно, а посебно су скривани ванбрачни полни односи почетком двадесетог века), друго јер се често дешавало да је ванбрачна мајка имала полне односе са више лица, па се није могло утврдити који од њих је довео до трудноће.

Немогућност доказивања полног односа стављала је законодавце између Сциле и Харибде, требало је одредити коме ће се веровати на реч, ванбрачној мајци или мушкарцу којег она означи као ванбрачног оца.[6] По решењу овог проблема разликујемо две групе правних система, германске, који су за оца детета сматрали лице које мајка означи (по принципу да се мајци верује – *virgini creditur*), и латинске, који нису дозвољавали истраживање очинства (*la recherche de la paternité est interdite*). У германским правним системима била је доз-

4 О заступљености таквих поступака сведочи и законска обавеза локалних власти у Црној Гори да ванбрачној трудници, која је избачена из куће због своје трудноће, обезбеде смештај и порођај.

5 „*Mater semper certa est etiam si vulgo conceperit, pater vero is est quem nuptiae demonstrant.*“ *Paulus, D.* 2.4.5. Треба додати да ни брак, наравно, није био сигуран доказ, већ само оборива претпоставка.

6 Колико је судство било беспомоћно у утврђивању чињеница говори и коришћење заклетве као доказног средства. Али заклетва уопште није решавала проблем, јер је сад исти проблем постојао приликом одређивања која страна треба да се закуне. Уз то је у оваквим случајевима забележен велики степен кривоклетства. Види: Адам Лазаревић, „О истраживању очинства“, *Бранич,* 1–2/1928, 24–25.

вољена тужба за утврђивање очинства, док је у латинским правима она била начелно забрањена, а дозвољавана је само у изузетним случајевима.[7] Тако је у латинским правним системима, осим изузетних случајева, признање очинства било једини начин да се ванбрачном детету утврди отац. Две групе су се разликовале и по односу између оца и детета. У латинским правним системима ванбрачно дете је имало знатно повољнији положај, па је поред издржавања које је добијало, долазило и у сродство са ванбрачним оцем и имало извесно наследно право према њему. Германска права су имала другачији приступ, ванбрачно дете није долазило у сродство са оцем, није било под родитељском влашћу, нити је имало наследно право према њему. Оно је добијало само издржавање. Оваква регулација у германским правима је последица несигурности очинства утврђеног судским путем, а мотивисана је првенствено материјалним обезбеђењем средстава за живот ванбрачном детету. Ниједно од ових решења није било задовољавајуће, латинска права, иако су дала знатно повољнији положај признатој деци, оставила су далеко многобројнију непризнату децу веома обесправљеном, док су германска права ускратила ванбрачној деци наследно право иза оца, али су бар свој ванбрачној деци дала право на издржавање.

Други проблем приликом утврђивања очинства јавља се ако је мајка имала полне односе са више мушкараца у периоду зачећа. Сматрало се да тада долази до тзв. мешања крви (*turbatio sanguinis*) и није се могло утврдити ко је отац детета. У оваквим ситуацијама било је више могућих решења, нека права су давала мајци право да бира ког партнера ће да означи као оца, нека су дозвољавала постављање приговора више наложника (*exceptio plurium constupratorum*) којим се онемогућавало истраживање очинства док је треће решење било да се у случају више партнера ванбрачне мајке, сви они осуде на издржавање детета, али без успостављања сродства.[8]

И поред пуно различитих правних решења из тог периода, тешко да би се могло рећи да је неко у потпуности исправно. Најдаље су отишла нека умерена средња решења, али ни она нису била без мане. По сваком систему, постојала је могућност злоупотребе. Почетком прошлог века појавила се могућност вештачења папиларних линија (отисак прста) и вештачења крви, али ниједан од ова метода није могао да

7 Нпр. у француском праву судско истраживање очинства било је дозвољено само у случају отмице; реформом 1912. значајно је повећан број случајева кад је истраживање било дозвољено, али је и даље важила начелна забрана истраживања очинства.

8 Они би сви били солидарно одговорни за издржавање детета, у случају да један плати цео износ, имао би право регреса према осталима.

позитивно потврди очинство, већ су више коришћена као средство негирања очинства.[9] Тек је каснији развој генетике донео вештачења којима је омогућено веома прецизно утврђивање очинства. Тако су у другој половини двадесетог века правне претпоставке о очинству изгубиле на значају, што је представљало значајно олакшање за законодавство, које је питање очинства могло да препусти вештацима, који би га прецизно утврђивали у сваком појединачном случају.

3. ПРАВНИ ПАРТИКУЛАРИЗАМ – ПРАВНИ СТАТУС ВАНБРАЧНЕ ДЕЦЕ

3.1. Положај ванбрачне деце на српском правном подручју

На подручју Србије важио је српски Грађански законик из 1844. године са изменама[10], у коме је положај ванбрачне деце био регулисан члановима 128–135.[11]

9 Види: Милош Јовић, „Како да се у новом грађанском законику уреди положај ванбрачне деце", *Споменица Конгреса правника у Новом Саду 1938*, Конгрес правника, Београд 1938, 37–38; Boris Zarnik, „O značenju pretrage krvi za odredjivanje očinstva", *Mjesečnik*, knj. LIV, 4/1928, 200–208.

10 Лазар Марковић (прир.), *Грађански законик Краљевине Србије са кратким објашњењима*, Књижара Геце Кона, Београд 1921.

11 Треба напоменути да у Србији почетком деветнаестог века положај ванбрачне деце није био лош. Мајке нису трпеле тешке последице ванбрачног рођења, нису биле одбациване од друштва, а у неким крајевима су биле и на цени јер су доказале да могу рађати (Војислав Бакић, *Правни положај ванбрачне деце у ФНРЈ*, Београд 1957, 22.). Очинство се могло истраживати. И кад је мајка у време зачећа имала полне односе са више лица утврђивање очинства је било дозвољено. Сви мајчини партнери су осуђивани да заједно издржавају дете (тако су у једном случају оба партнера мајке била осуђена да јој заједно купе једну краву музару како би издржавала дете. Стеван Максимовић, *Суђења у Пожаревачком магистрату 1827 – 1844*, ГИП Просвета, Пожаревац 1973, одлука 304. стр. 206). Дете је имало право на издржавање од оба родитеља (В. Бакић, 23.), у ту сврху могло је добити и један део очевог имања. Из извора се може претпоставити да је дете имало и право наслеђивања оца (С. Максимовић, одлука 63. стр. 39). Отац је такође био дужан да плаћа трошкове у вези с порођајем, тј. трошкове бабице и дојкиње (исто. одлука 201. стр. 141). Да би се спречила чедоморства ванбрачне деце, биле су прописане строге казне (В. Бакић, 20–22.), а како су тадашње власти настојале да смање број ванбрачне деце, ванбрачни полни односи били су забрањени и кажњиви телесним казнама, најчешће 25 штапова за мушкарце и 25 камџија за жене (В. Бакић, 20–22, исто С. Максимовић, одлука. 270. стр. 174, одлука 281. стр. 184 и одлука 304. стр. 206). При том, судије су узимале у обзир кривицу девојке, па би у случају да је била заведена, она била ослобођена казне (С. Максимовић, одлука 317. стр. 214–215). Овакав статус регулисан највише обичајним правом измењен је доношењем српског Грађанског законика 1844. године.

Законик је ванбрачно дете дефинисао као оно које је мајка невенчана зачела и родила, као и дете рођено од венчане мајке, али пре протека рока од 180 дана од венчања или после 300 дана од развода брака. Дете рођено од венчане мајке, али изван наведених рокова неће се сматрати ванбрачним: а) ако је недоношче, б) ако га отац призна за своје и г) ако га се отац у року од 3 месеца судски не одрекне (чл. 128). Деца из поништених бракова су такође сматрана ванбрачном, без обзира на савесност родитеља (чл. 134).

Истраживање очинства је било забрањено по српском Грађанском законику (чл. 130).[12] Изузетак од овог правила су само случајеви одвођења и силовања, и то само ако је дете зачето у времену силовања или одвођења. Оспоравање брачног очинства било је веома рестриктивно, муж мајке је могао оспорити очинство једино ако докаже да у периоду зачећа (180 – 300 дана пре порођаја) није могао да одржава полне односе са супругом; доказивање неверства супруге, па чак ни њено признање нису обарали претпоставку очинства (чл. 114).[13]

Положај ванбрачног детета према родитељима био је различит. Мајка је имала сва права и обавезе према ванбрачној деци која су иначе припадала оцу и у погледу личности детета и у погледу њего-

12 У изворној верзији СГЗ-а из 1844. године, члан 130 је допуштао истраживање очинства у ставу 1, али је он био контрадикторан ставу 2 по коме се нико за оца детета не може прогласити ако на то сам не пристаје. Овај проблем је довео до иницијативе Врховног суда за измену става два како би се отклонила контрадикторност. Совјет је као коментар на иницијативу дао мишљење да нема контрадикторности и да се судско истраживање очинства завршава тиме, да ако тужени мушкарац не призна очинство, мора да положи заклетву да није отац детета (Види: Маша М. Кулаузов, „Предлози измена законске одредбе о истраживању ванбрачног очинства из 1855. године", *Зборник радова Правної факулшеша у Новом Саду*, vol. XLIX, 4/2015, 1751–1760.). Отац је био дужан да издржава децу, али тек у случају да мајка нема средстава. Ванбрачна деца нису имала право наслеђивања иза својих родитеља. Овај проблем је решен изменом законика од 7. маја 1868. када је, под утицајем француског права, истраживање очинства експлицитно забрањено. Овим је положај ванбрачне деце значајно отежан. Изворни текст СГЗ-а био је контрадикторан, а са његовим потоњим тумачењем и прилично неповољан, али он је ипак омогућавао истраживање очинства. Изгледа једноставно избећи утврђивање очинства лажном заклетвом, али у то време заклетва је имала већу тежину, па нису били ретки случајеви да очеви признају очинство на суду. После 1868. године ванбрачна деца у Србији имају изразито лош правни положај.

13 Види: Маша М. Кулаузов, „Законодавство и судска пракса о ванбрачној деци у Србији XIX века", *Зборник радова Правної факулшеша у Новом Саду*, vol. XLVIII, 3/2014, 281. У том случају се тужба за развод брака сматрала и изјавом одрицања очинства. Види: Тих. М. Ивановић, „Подизање тужбе од стране мужа за развод брака због провођења блуда сматра се у исто време и као одрицање брачности детета у смислу чл. 128. грађ. зак.", *Бранич*, год. XVII (VIII), 4/1932, 208–209.

ве имовине[14] (чл. 135), била је дужна да их издржава и да се о њима стара (чл. 129). Деца су добијала мајчино презиме, домицил и држављанство. У погледу управљања дететовом имовином, мајка је имала сва права ако је била хранитељ, а ако није, та права су припадала хранитељу (чл. 132). Према оцу, када је овај био познат (тј. ако је признао очинство или када би у два изузетка био судски проглашен за оца), ванбрачна деца имала су једино право на издржавање (чл. 113–114, 133).

Обавеза издржавања детета падала је првенствено на мајку. Уколико је отац био познат, био је дужан једино да издржава своје дете[15] у смислу чл. 131. СГЗ и то уз и после мајке, што значи да је отац био дужан да издржава дете тек ако мајка није имала средстава. После оца, дужност издржавања ванбрачног детета падала је на мајчине сроднике. Очеви сродници нису имали никакве обавезе према детету. Право на издржавање трајало је само за живота даваоца издржавања, оно није прелазило на његове наследнике као терет заоставштине.[16]

Ванбрачна деца могла су бити позакоњена и тако изједначена са брачном на три начина: 1) конвалидацијом релативно ништавог брака у коме су деца рођена – тј. кад би отпала брачна сметња због које брак није био пуноважан[17] (*legitimatio ex lege*), 2) познијим браком родитеља ванбрачне деце (*legitimatio per matrimonium subsequens*), и 3) одлуком више власти (тј. краљевим указом) на захтев једног или оба родитеља, а без штете за трећа лица (чл. 134). Прва два начина позакоњења су природан начин да се деца позаконе, и она нису изазивала проблеме у пракси. Трећи начин је проблематичан, јер дете суштински не постаје брачно – његови родитељи не склапају брак, оно се само проглашава за брачно. Овај начин позакоњења је долазио у обзир у случајевима кад је отац умро, а хтео је да се ожени мајком, у случају ванбрачне деце свештеника удоваца, и сличним ситуацијама када склапање брака није било могуће. Поставило се питање који су ефекти оваквог позакоњења. Проблем су стварале две одредбе, прво, сама формулација члана 134. у којој се каже „без штете трећега“ није била јасна, а други проблем је био чл. 409. у коме се наводи

14 Лазар Марковић, *Породично право*, Књижара Геце Кона, Београд 1920, 214.

15 Отац није био дужан ни да да мираз ванбрачној кћери. Драгољуб Аранђеловић, *Неколико речи о миразу, спреми и удомљењу*, Књижара Геце Кона, Београд 1912, 7.

16 Л. Марковић, 213.

17 Види: Драгољуб Аранђеловић, „О позакоњењу деце конвалидацијом брака“, *Архив за правне и друштвене науке,* књ. XXXIV, 4/1928, 249–251.

да наследна права имају само деца позакоњена познијим браком, из чега произилази да деца позакоњена одлуком више власти, немају наследна права према својим родитељима.[18] Овај пропис је тумачен на три начина, први – да дете позакоњено на овај начин нема право наслеђивања иза оца, други – да је оно потпуно изједначено са осталом брачном децом, и трећи – да овај начин позакоњења делује само између оца и детета, а да према очевој фамилији нема никаквог дејства. То би значило да је само отац у сродству са ванбрачним дететом, да оно има наследно право само према оцу, али не и према очевој фамилији.[19] Треће тумачење је било претежно и најисправније, јер је највише одговарало тексту закона, а то је уједно било и тумачење истог прописа у аустријском праву, из кога је овај пропис и преузет. Спорно је било и питање да ли се овај начин позакоњења може дозволити на мајчин захтев.[20]

Усвојење свог ванбрачног детета није било могуће по СГЗ-у, јер је законик дозволио усвојење само за туђу децу (чл. 136), тако да отац на овај начин није могао да дође у сродство са својим дететом.[21]

Ванбрачно дете није имало право законског наслеђивања ни према оцу ни према мајци (чл. 409). Оно је могло добити право на наследство само у случају позакоњења, иначе је могло наслеђивати само као тестаментални наследник. Ванбрачну децу су наслеђивали хранитељи (дакле и родитељи су могли да их наследе, али само ако су им били хранитељи).

Отац није имао обавезу да надокнади мајци трошкове порођаја и да је издржава за време око порођаја.

18 Мишљења да ова деца немају право наслеђивања оца били су: Лазар Марковић (Лазар Марковић (прир.), *Грађански законик Краљевине Србије са кратким објашњењима*, Књижара Геце Кона, Београд 1921, чл. 409) и Драгољуб Аранђеловић; супротно су мислили Андра Ђорђевић (види: Андра Ђорђевић, „Наследно право“, *Бранич*, 3/1904, 142–144.), Живојин Перић и Данило Данић (види: Данило Данић, „Правни положај ванбрачне деце“, *Бранич*, 2/1935, 43–50 и Данило Данић, *Поводом једне важне одлуке Касационог суда*, Време, Београд 1928.). Види: Стеван Живадиновић, „О прописима Српског грађанског законика који одређују наследна права деце позакоњене милошћу владаочевом“, *Архив за правне и друштвене науке*, књ. XXXII (XLIX), 1–6/1936, 167–174.

19 Тј. у случају да му је отац умро, он не може наслеђивати његове сроднике по праву представљања.

20 Д. Данић, *Поводом важне одлуке*, 3–10.

21 Усвојење ванбрачне деце у Србији било је често и омогућавало је да се материјално обезбеди велики број ванбрачне деце о којој родитељи нису бринули. Види: М. М. Кулаузов, „Законодавство и судска пракса“, 283–288.

3.2. Положај ванбрачне деце на црногорском правном подручју

Закони о ванбрачној деци у Црној Гори су често мењани, а са тим променама погоршавао се и њихов положај; због тога ће овде бити изнет кратак преглед претходних закона, пре него што се изложи право које је важило у доба Југославије. Црногорско законодавство је први пут регулисало статус ванбрачне деце у Законима отачаства из 1833. Иако је спорно да ли је овај пропис примењиван у пракси, он је свакако значајан јер одражава тадашње прилике у црногорском друштву. Положај ванбрачног детета је био добар. Прописане су строге казне за чедоморство. Дужности оца су зависиле од његовог брачног статуса. Ожењен отац је био дужан да ванбрачној мајци да мираз од сто талира, плати глобу од педесет талира и да одслужи затворску казну од три месеца. Ако је отац био неожењен, имао је обавезу да се ожени осрамоћеном девојком, плати глобу од десет талира и одслужи месец дана затвора.[22]

Следећи пропис који је регулисао ову материју био је Општи земаљски законик из 1855. У њему су пооштрене казне за чедоморство. Ванбрачни отац дужан је да уплати у државну касу сто тридесет талира и да одслужи казну од шест месеци затвора. Ове обавезе и казне он се могао ослободити само ако би се оженио мајком детета или узео дете себи.[23] Ванбрачно дете у случају пријема у кућу било је изједначено са брачним. Дете је носило презиме куће у коју је примљено. У случају да је одгајено у туђој кући, презиме је добијало по очевом братству или племену. У случају више отаца није било одређено како ће добити презиме.[24] Ванбрачно дете имало је иста наследна права према оцу као и брачна деца (чл. 71).[25]

Наредба о кажњавању ванбрачних преступа од 11/23. септембра 1884. додатно пооштрава казне. Казна за ожењеног човека подигнута је са шест месеци на годину дана. Ванбрачни отац дужан је да ванбрачно дете прими у своју кућу и изједначи га у правима са својом законитом децом. Момак је дужан да се ожени мајком свог ванбрачног детета, иначе губи сво своје имање и нема право да склапа брак са другом женом.[26]

22 Маша Кулаузов, „Одредбе о ванбрачној деци у црногорском законодавству XIX века“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2012, 286.

23 Валтазар Богишић, *Правни обичаји у Црној Гори, Херцеговини и Албанији*, Црногорска академија наука и уметности, Титоград 1984, 65–66.

24 *Ibid.*

25 Законик Данила Првог, *https://www.rastko.rs/rastko-cg/povijest/knjaz_danilo-zakonik_c.html,* приступљено 23. јула 2020.

26 М. Кулаузов, Одредбе о ванбрачној деци, 288.

Наредна реформа била је спроведена законом од 9/21. децембра 1892. Момак више није дужан да се ожени мајком свог детета, већ је довољно да уплати сто педесет талира у фонд ванбрачне деце. Ожењен ванбрачни отац више није изложен затворској казни, нити је обавезан да дете прими у кућу, довољно је само да уплати новац у фонд ванбрачне деце. Уколико је више мушкараца одржавало односе са мајком, сви су били обавезни да издржавају дете. Истраживање очинства било је по закону обавезно, а мајка је била дужна да открије оца детета. Позакоњење је било могуће само накнадним браком. Ванбрачна деца нису имала наследна права према родитељима, издржавана су из фонда ванбрачне деце.[27]

Наредни закон, који је остао да важи на подручју Црне Горе и за време Југославије био је Закон о ванбрачној дјеци за Књажевину Црну Гору од 30.3.1894/11.4.1894.[28]

Закон је ванбрачно дете дефинисао као дете које се роди: а) од неудате жене, б) од удовице позније од десет месеци од мужевљеве смрти, в) од разведене жене десет месеци после развода, осим ако би се доказало да је и после развода полно општила са мужем, г) од удате жене пре протека рока од седам месеци од венчања, осим ако муж изричито призна да је дете његово, д) од удате жене после десет месеци од мужевљевог одсуства, ђ) од удате жене после десет месеци од кад између супружника није могло бити полних односа. У случају да удата жена роди ванбрачно дете (случајеви под г, д и ђ) дете ће се сматрати ванбрачним само ако муж жене у року од три месеца оспори очинство, ако он то не учини сматраће се његовом брачном децом (чл. 7).

Истраживање очинства било је допуштено само ако не постоји мушкарац који ће се бринути о трудници, касније бринути о детету и издржавати га (чл. 4).[29] Трудница је била дужна да означи оца детета, а ако би то одбила власти су могле да јој ускрате сву помоћ. Рок

27 *Ibid.,* 289.

28 Закон о ванбрачној дјеци за Књажевину Црну Гору, Б. Павићевић и Р. Распоповић (прир.), *Црногорски законици – правни извори и политички акти од значаја за историју државности Црне Горе*, књига III, Историјски институт Републике Црне Горе, Подгорица 1998, 236–246. Аутор закона био је министар правде Валтазар Богишић.

29 Ово је последица германског схватања да се ванбрачни отац тражи ради издржавања детета, па је у случају да постоји мушкарац који ће издржавати дете истраживање очинства сувишно. „Јер законодавцу није циљ да се зна ко је отац ванбрачном детету, само да се зна, већ зато да би му ставио на терет бригу и старање око подизања и издржавања таквог детета, – а што у таквом случају није потребно.“ Јован Мијушковић, „Истраживање ванбрачног очинства по црногорском законодавству“, *Бранич*, 1–9/1929, 9. Мушкарац који се прихватио

за подизање тужбе био је годину дана од рођења детета. За доказивање очинства није било довољно само означење оца од стране мајке (што је био случај са ранијим црногорским законодавством), већ је био потребан и доказ полног односа у време зачећа (чл. 8) које је по црногорском праву износило од седам до десет месеци пре рођења (чл. 9). Законом је прописано да се очинство доказује: а) признањем пред судом, б) признањем ван суда пред поштеним чељадетом коме се може веровати, в) сведочењем достојанственог сведока да га је видео са том женом на делу или да су заједно лежали под једним хаљинама, г) исправом из које се јасно види да су означени отац и мајка били у вези, обично љубавно писмо није било доказ (чл. 10). Ови законом одређени докази отежали су утврђивање очинства.[30] Мајка је могла доказати очинство само сведочењем или исправом, а тих доказа углавном није било. Означени отац могао је, у року од три месеца, приговорити да је мајка имала полне односе са више мушкараца у периоду зачећа, а могла је мајка и сама тужити више лица са којима је имала полне односе. У том случају, очинство се није утврђивало, али су сви они били дужни да дају детету издржавање (чл. 22–23).

Родитељску власт над малолетним ванбрачним дететом има родитељ који се стара о детету и издржава га, а ако га подижу заједно обоје ће имати родитељску власт (чл. 27). Над децом која се одгајају о трошку фонда ванбрачне деце родитељи немају власти. Родитељи се могу договорити око одгоја детета, код кога ће дете бити, до које године, као и како ће вршити своје обавезе према њему (чл. 20). Ако и отац и мајка желе дете да узму у своју кућу, и не могу да се споразумеју око тога, дете ће припасти мајци ако је самостална. Кад дете напуни осамнаесту годину, може да бира код кога ће да живи (чл. 17). Ако је дете примљено у очеву кућу, а у њој нема дојиље, мајка је дужна да га прве две године издржава и доји (чл. 19). Дете може узети очево презиме само ако је примљено у кућу или позакоњено, мајчино презиме може узети ако то њена породица дозволи, а ако не добије ни једно, може себи начинити презиме од мајчиног имена (од Маре, Марић и сл.) (чл. 30).

Отац је дужан да према својој имовини и приликама издржава дете. Издржавање се давало у периодичним исплатама, а могло се

бриге, морао је мајци дати трошкове порођаја, издржавати је 40 дана после порођаја и издржавати дете док не постане радно способно (чл. 5.).

30 „...тешко је пронаћи ванбрачног оца где нема његовог признања. Јер ретки су случајеви да хоће неко да призна да је отац ванбрачнога детета, пошто је то скопчано и са моралним и са материјалним жртвама... ретки су случајеви, да ће такве ванбрачне родитеље, кад не живе у конкубинату, видети ко на делу, или саме у соби под једним хаљинама. Но и под таквим околностима боље је дозволити истраживање ванбрачног оца, него ли то забранити.“, Ј. Мијушковић, 12.

давати и делимично или потпуно у натури, ако би тако било лакше даваоцу издржавања. Ако је мајка била имућнија од оца, суд је могао одлучити да и она доприноси издржавању детета (чл. 14–16). Обавеза издржавања траје док дете не напуни дванаесту годину, а може се продужити ако дете није способно да привређује (чл. 24). Децу коју нису могли да издржавају родитељи, издржавао је фонд ванбрачне деце.

Положај ванбрачне деце могао се поправити пријемом у кућу и позакоњењем. Пријем у кућу био је условљен пристанком свих пунолетних чланова куће, а ако је отац био ожењен и живео у инокосној породици, довољан је био пристанак његове жене и пунолетне деце. Мушка деца су пријемом у кућу стицала право на половину дела при деоби, а женска право на издржавање и опрему при удаји (чл. 11 и 12). Пријем у очеву или мајчину кућу поправљао је положај детета, али га није изједначавао са законитом децом. Позакоњење је могуће накнадним браком (чл. 21), с тим да тај брак мора бити добровољан[31], и одлуком највише власти. Позакоњење одлуком највише власти могуће је ако је један од родитеља умро или пребегао преко границе, а други нема законите деце (чл. 29).

Усвојење свог ванбрачног детета није било допуштено, али се власт старала да олакша усвојење ванбрачног детета трећем лицу, кад је то било у интересу детета (чл. 28).

Наслеђивање ванбрачне деце требало је бити уређено посебним законом, али пошто он није донет, ова материја је остала регулисана обичајним правом. Обичајно право није давало ванбрачној деци никакво наследно право, ни иза оца ни иза мајке. Једино је у случају пријема у кућу (види горе) могло да наследи половину дела ако је било мушко или да добије мираз ако је женско. Позакоњена деца имају иста наследна права као и брачна.[32]

Ванбрачни отац нема обавезу да надокнади трошкове порођаја и да издржава мајку за време око порођаја.

Закон предвиђа и одузимање неких права ванбрачним мајкама, као и казнене норме. Удовица која би родила ванбрачно дете губила би право уживања мужевљеве имовине, а неудата девојка би губила право издржавања и опреме при удадби (чл. 18). Закон предвиђа и казнене одредбе за прекид трудноће, чедоморство, подметање и остављање детета. Кажњаван је ванбрачни отац који би био у сродству са мајком (чл. 33–41). Казнене одредбе имале су за циљ заштиту ван-

31 Ранија пракса била је да је власт приморавала ванбрачног оца да се ожени мајком детета; од доношења овог закона и даље се давало упутство властима да покушају да убеде оца да се ожени, али се забрањује приморавање на брак.

32 Божидар Томовић, *Наследно обичајно йраво у Црној Гори*, Задруга штампарских радника, Београд 1926, 44–45.

брачне деце, попут многобројних других норми којима су црногорске власти помагале ванбрачне мајке и децу (смештај труднице ако је истерају из њене куће, трошкови око порођаја, истраживање очинства, „наговарање" оца да се ожени мајком, итд).

У поређењу са претходним законима, положај ванбрачне деце је погоршан овим последњим. Утврђивање очинства је отежано тражењем веродостојног доказа, проширен је круг ванбрачне деце, у случају пријема у кућу дете није било изједначено са брачном децом (мушко је наслеђивало пола дела), и, напослетку, ванбрачна деца су изгубила наследно право иза својих родитеља.

3.3. Положај ванбрачне деце на војвођанском правном подручју

На војвођанском правном подручју није постојала јединственост у важењу прописа. Важило је углавном угарско право у коме су обичаји и судска пракса играли значајну улогу. На подручју које је припадало Војној граници примењивало се пак аустријско право.[33] У угарском праву положај ванбрачне деце био је регулисан трима законима: *Tripartitum*, зак. чл. XX: 1877, VI: 1885, XXXI–XXXIII: 1894., као и обичајним правом.[34] На подручју Војне границе важио је аустријски Грађански законик из 1811. године.

Ванбрачно дете је оно дете које је рођено пре протека рока од шест месеци од склапања брака или после протека рока од десет месеци од развода брака. Дете рођено у првих шест месеци се ипак сматра накнадно позакоњеним, ако муж мајке није оспорио очинство. Очинство може да побија муж тако што доказује да у периоду зачећа (180 – 300 дана) није имао полне односе са мајком детета. Муж не може оспоравати очинство ако га је претходно признао, али могу заинтересована трећа лица. Наследници мужа могу нападати законитост детета само кад докажу да није знао за дете или да је био спречен да му обара законитост.[35]

Ванбрачно очинство се могло утврђивати тужбом, тако што би се доказало да је тужени мушкарац имао полне односе са мајком у

33 Гордана Дракић, „Правни положај ванбрачне деце према прописима важећим на војвођанском правном подручју у Краљевини Срба, Храта и Словенаца", *Зборник радова Правноī факулшеша у Новом Саду*, vol. XLVII, 4/2013, 221.

34 Глиша Богданфи, Никола Николић, *Oпшше üривашно üраво које важи у Војводини*, Напредак, Панчево 1925, 102.

35 Звонимир Пишуклић, Имре Ђерђ, *Основи üривашноīа üрава у Војводини*, Књижарница Геце Кона, Београд 1924, 246–248.

време зачећа (шест до десет месеци пре рођења).[36] Право на подизање тужбе било је незастариво. Обавеза природног оца на издржавање заснивала се на чину полног општења, а само оплођење није било могуће доказивати. Приговор да је отац у том тренутку био неспособан за оплођење није био допуштен, што значи да је претпоставка да је мушкарац који је имао полне односе са мајком у време зачећа отац била апсолутна.[37] Приговор да је више људи полно општило са мајком у периоду зачећа није обарао претпоставку очинства. Очинство се није могло утврђивати једино ако је мајка у време зачећа детета „неморалним животом живела". Шта се сматрало „неморалним животом", одређивала је судска пракса. Полно општење са више мушкараца није се сматрало неморалним животом, било је потребно да жена буде „блудница" тј. да блуд врши на потпуно бестидан начин, за новац или професионално. У ову категорију судска пракса је, осим проститутки, сврставала и жене: које су имале полне односе са децом, које су имале групне полне односе, које су полне односе вршиле јавно (нпр. на улици уз дрво), и сл. Категорија неморалног живота је, дакле, била прилично уска. На неморалан живот ванбрачне мајке није се могао позивати мушкарац који је са њом живео у конкубинату.[38]

Мајка има родитељску власт над ванбрачним дететом, она је његов законски заступник (тутор), док природни отац нема никакво право на дете. Ако је мајка малолетна, тутора одређује старатељска власт.[39] Ванбрачном детету мајка одређује име, а узима и њено презиме и држављанство.[40] Мајка одређује и занимање ванбрачног детета.[41]

Отац је обавезан да издржава ванбрачно дете. Док суд не осуди ванбрачног оца на издржавање, мајка је дужна да издржава дете, и нема право да тражи од оца средства која је утрошила на издржавање детета.[42] Родитељи ванбрачног оца и мајке немају никакве обавезе издржавања према ванбрачном детету, јер нису у сродству са њим.[43] Издржавање може да тражи само онај ко издржава дете.[44]

36 З. Пишуклић, И. Ђерђ, 252. И у војвођанском праву ова чињеница се могла доказивати заклетвом. Г. Богданфи, Н. Николић, 116.

37 Г. Богданфи, Н. Николић, 115.

38 *Ibid.,* 116.

39 З. Пишуклић, И. Ђерђ, 253.

40 Г. Богданфи, Н. Николић, 102–103.

41 *Ibid.,* 118.

42 Г. Богданфи, Н. Николић, 114–115; З. Пишуклић, И. Ђерђ, 252.

43 Г. Богданфи, Н. Николић, 114.

44 *Ibid.,* 111.

Обавеза издржавања траје док дете не постане способно за зараду. Када дете постаје способно за зараду одређивао је суд у сваком посебном случају, оквирно се претпостављало да она наступа између дванаест и четрнаест година код женске деце, а код мушке између четрнаест и шеснаест. Ако дете не постане способно за зараду због телесног или душевног недостатка у редовно време, отац мора да га издржава и даље. Издржавање се плаћа месечно, унапред, а при одређивању његове висине узима се у обзир друштвени положај мајке и имовинско стање оца. Дужност издржавања ванбрачног детета није прелазила на родитеље природног оца, али је прелазила на његове наследнике, до висине заоставштине.[45] Мајка је могла захтевати од суда да отац након порођаја унапред исплати издржавање за три месеца и трошкове порођаја, при том није морала да докаже да је њено потраживање у опасности.[46] Ванбрачно дете било је дужно да издржава само мајку.[47]

Војвођанско право допуштало је позакоњење накнадним браком и позакоњење милошћу краљевом. Накнадним браком незаконито дете постаје законито, изузев ако је рођено из прељубе. За позакоњење овим начином није се захтевало очево признање детета, али се ради сигурности у матичним књигама уписивало позакоњење само кад би отац признао дете. Природни отац је могао да моли за позакоњење милошћу краљевом наводећи разлог због кога није могуће позакоњење накнадним браком (тако је било могуће позаконити дете из прељубе). Ова молба се могла поднети и после смрти оца, али само ако је он за живота признао дете и предузео кораке да сам поднесе молбу. Позакоњење милошћу краљевом било је ограниченог дејства, дете је постајало сродник са оцем, али не и са његовом фамилијом.[48]

Усвојење свог ванбрачног детета није било забрањено, па се дешавало да отац усвоји своје дете које није могао да позакони. Ипак, пракса управе је била таква да оваква усвојења обично није одобравала.[49]

Ванбрачно дете је имало право законског наслеђивања иза мајке и њених сродника (изгледа да је право наслеђивања мајчиних сродника била новина судске праксе и да је по старијем угарском праву ванбрачно дете наслеђивало само мајку). Позакоњена деца и деца из путативног брака имала су иста наследна права као и законита деца.

45 *Ibid.,* 117–118.

46 З. Пишуклић, И. Ђерђ, 253.

47 Г. Богданфи, Н. Николић, 106.

48 З. Пишуклић, И. Ђерђ, 247–248.

49 *Ibid.*

Дете позакоњено краљевом милошћу имало је наследно право према оцу, али не и према његовој фамилији.[50]

Трошкови порођаја по угарском праву припадали су жени само кад је била заведена обећањем женидбе. За време рата од стране Министарског савета донесена је Наредба број 3982–1916 којом је прописано да у сваком случају ванбрачни отац мора да плати мајци трошкове порођаја, као и издржавање за две недеље пре и четири недеље после порођаја. Ова наредба донесена је као привремена и после рата је требало да изгуби важност, али су судови наставили да је примењују.[51]

3.4. Положај ванбрачне деце на хрватско-славонском правном подручју

На подручју Хрватске и Славоније важио је аустријски Грађански законик (АГЗ) из 1811. године у стању од пре новела.[52] Положај ванбрачне деце био је уређен члановима 138 и 155 – 171.

Ванбрачна деца су дефинисана као она која су рођена пре протека рока шест месеци од склапања брака, као и после протека рока од десет месеци од развода брака. У случају да се дете роди пре протека шест месеци од закључења брака, оно ће бити ванбрачно само ако отац, који није знао за трудноћу своје жене, у року од три месеца од сазнања пред судом оспори своје очинство (чл. 156). У случају оспореног очинства, дете ће се сматрати брачним ако се вештачењем докаже да је зачето у браку (чл. 157). Дете ће се сматрати брачним и у случају да се роди после десет месеци од раставе, ако се докаже да су растављени брачни другови обновили заједнички живот или да је муж у времену зачећа имао полне односе са мајком (дворски декрет од 15.06.1835, JGS No 39).[53] Деца рођена у неважећем браку по АГЗ-у сматрана су брачном само ако је бар један од родитеља био савестан, тј. ако није знао за брачну сметњу (чл. 160).[54]

50 *Ibid.,* 262.

51 *Ibid.,* 252–253.

52 Adolfo Rušnov (ur.), *Opći austrijski građanski zakonik*, Štamparija St. Kugli, Zagreb 18??.

53 Bertold Eisner, Mladen Pliverić, *Mišljenja o Predosnovi građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju,* Pravničko društvo, Zagreb 1937, 218.

54 АГЗ је искључивао из примене овог правила децу која су рођена из брака неважећег због сметњи наведеним у чл. 62–64 АГЗ. Ово правило је ипак стављено ван снаге царском наредбом од 3.6.1858. и чланом 50 Закона о женидби католика од 1856. B. Eisner, M. Pliverić, 218.

Оцем ванбрачног детета сматрао се мушкарац за кога се докаже[55] да је имао полне односе са мајком у време зачећа. Тужба за утврђење очинства није застаревала. Временом зачећа сматран је период од шест месеци до десет месеци пре рођења. Приговор да је мајка у време зачећа имала полне односе са више мушкараца није онемогућавао утврђење очинстава. У том случају, мајка је могла да тужи било ког мушкарца са којим је полно општила у критичном времену. Ванбрачним оцем се сматрао и мушкарац који призна очинство, макар и ван суда (чл. 163).[56] Признање очинства било је условљено формалном процедуром да би било важеће (чл. 164), али кад је дато оно се није могло опозвати (могло се само побијати као и свака друга изјава воље). Признање очинства није спречавало дете да другога тужи ради признања очинства.[57] Побијање очинства било је могуће у року од три месеца од сазнања за рођење детета. Ни прељуба мајке, ни њено признање да дете није било брачно нису били довољни да оборе претпоставку очинства, то се могло постићи само ако би муж доказао немогућност да је дете од њега зачето. Детету је постављан заступник да брани брачност његовог рођења. Ако је муж због слабоумности био неспособан, тужбу је могао поднети његов старатељ (чл. 158). Дете није могло побијати брачност свог рођења. Ако је муж умро пре истека рока за побијање очинства, његови наследници могу побијати очинство ако би оно штетило њиховим правима у року од три месеца од његове смрти. (чл. 159).

Ванбрачно дете било је лишено свих породичних и сродничких права, осим према мајци. Носило је мајчино девојачко презиме (чл. 165). Ванбрачно дете није под очинском влашћу него га заступа заступник (тутор) (чл. 166). Заступник је могла бити и његова мајка, али се поред ње морао поставити и помоћни тутор (чл. 211). Мајка има право да своје дете васпитава и спрема за будуће занимање. Отац није могао одузети дете од мајке док га је она могла издржавати и васпитавати (чл. 168), али је у случају да детету прети опасност од мајчиног васпитања, морао дете одвојити од мајке и узети га себи или на друго сигурно место ставити (чл. 169).

Дете има право да тражи издржавање од родитеља сразмерно њиховој имовини. Отац је први био обавезан да издржава децу, а ако он не би имао средстава, обавеза је падала на мајку (чл. 166–167).

55 Докази су се ценили по слободном судском уверењу.

56 Одредба да се и признање ван суда признаје била је критикована као одредба која не спада у материју грађанског права, премда је олакшавала утврђење очинства.

57 B. Eisner, M. Pliverić, 215.

Родитељи су могли да се поравнају око издржавања и васпитања детета, под условом да то поравнање није на штету детета (чл. 170). У аустријском праву није било тачно одређено до кад траје обавеза издржавања детета, али се сходно примењивао чл. 141 по коме дужност издржавања траје док дете не постане способно да се само издржава.[58] Обавеза издржавања прелази на очеве наследнике (чл. 171).

Позакоњење деце могуће је по АГЗ-у на три начина: уклањањем брачних сметњи код неважећег брака, склапањем накнадног брака и милошћу владаоца. Позакоњење уклањањем брачних сметњи код неважећег брака (чл. 160) многи су сматрали сувишним због саме природе конвалидације. Деца позакоњена накнадним браком не могу оспоравати већ стечена права деце рођене у ранијем, ваљаном браку. Не могу оспоравати ни својство прворођења (чл. 161). Код позакоњења милошћу владаоца, између детета и очеве родбине не настаје однос сродства (чл. 162).

Ванбрачно дете имало је право законског наслеђивања само према мајци. Исто тако, само је мајка могла да наследи ванбрачно дете (чл. 754 и 756).

Ванбрачна ћерка је приликом удаје могла само од мајке да тражи да јој обезбеди мираз, ако није имала довољно сопствене имовине (чл. 1220).

Аустријско право пре новела АГЗ-а није допуштало усвојење сопствене ванбрачне деце.[59]

Првобитни текст АГЗ-а не предвиђа обавезу оца да сноси трошкове порођаја.

3.5. Положај ванбрачне деце на словеначко-далматинском правном подрчју

На подручју Словеније и Далмације важио је новелирани АГЗ.[60] Пошто је детаљна регулација АГЗ-а разматрана у вези претходне правне области, овде ће бити приказане само измене које су донеле новеле.

а) Промењено је одређење времена зачетка, па је оно уместо ранијег одређења у месецима (од шест до десет месеци) одређено у данима, као период од сто осамдесет до триста дана пре рођења.

58 B. Eisner, M. Pliverić, 223.

59 Забрана је уведена дворским декретом JGS бр. 1206 од 28.01.1816.

60 АГЗ је измењен трима делимичним новелама из 1914, 1915 и 1916.

б) Детету је допуштено да оспорава брачност свог рођења. Овај захтев је био дозвољен само ако је муж мајке умро пре истека рока за оспоравање очинства или ако се од рођења детета трајно не зна где се налази. Уз то је потребан и пристанак мајке, ако је у животу. Дете губи право на овај захтев истеком рока од годину дана од пунолетства (чл. 159). Дете неће имати ово право ако пословно способни муж судским путем призна брачност рођења пре доношења правноснажне пресуде (чл. 159а).

в) Ванбрачном детету је признато сродство не само према мајци, већ и према њеним сродницима (чл. 165). Тиме је оно добило право на издржавање и према деди и баби са мајчине стране (чл. 166 ст. 2), као и међусобно наследно право са мајчиним сродницима (чл. 754 и 756).

г) Укинута је обавеза постављања помоћног тутора мајци која је била тутор свом ванбрачном детету. Помоћни тутор се по новим прописима постављао само ако је то било потребно ради заштите интереса ванбрачног детета (чл. 211).

д) Ванбрачно дете и даље добија мајчино презиме, али му муж мајке може дати своје презиме, ако на то пристану мајка и дете (чл. 165 ст. 2).

ђ) Деца чије је очинство признато или судски утврђено, а која су у време смрти оца издржавана и васпитавана у његовој кући, могу и даље захтевати издржавање и васпитање у истој мери док се не оспособе, али не у већем обиму од оног који припада брачној деци (чл. 171).[61]

е) Допуштено је ванбрачном оцу усвајање свог ванбрачног детета, чиме је укинута ранија забрана.[62]

ж) Отац је обавезан сносити трошкове порођаја, трошкове у вези са порођајем, као и да издржава мајку шест недеља после порођаја. Ово потраживање застаревало је у року од три године од порођаја (чл. 167). Суд може, на предлог мајке, ако она докаже да је нужно и да није неморалног владања, да осуди оног за кога мајка учини вероватним да је отац детета да унапред положи средства која покривају трошкове порођаја и прва три месеца издржавања детета (чл. 168).

---

61 Bertold Eisner, „Kako da se u novom građanskom zakoniku uredi položaj vanbračne dece", *Споменица Конгреса правника у Новом Саду 1938*, Конгрес правника, Београд 1938, 24.

62 *Ibid.,* 23.

3.6. Положај ванбрачне деце на босанско – херцеговачком правном подручју

На подручју Босне и Херцеговине положај ванбрачне деце је, за муслиманско становништво, у највећој мери био регулисан шеријатским правом. За односе који нису били регулисани шеријатским правом, као супсидијарни пропис примењиван је аустријски Грађански законик из 1811. године (АГЗ) у стању од пре новела.[63] За немуслиманско становништво примењивано је њихово обичајно право, а у случају да се оно није могло установити, примењиван је АГЗ.[64]

3.7. Положај ванбрачне деце по шеријатском праву примењиваном у Југославији

Међународним уговором из Сен Жермена о заштити мањина, Југославија се обавезала да ће за грађане муслиманске вероисповести у питањима породичног и наследног права важити верско право. Испуњење ове обавезе спроведено је Уставом из 1921. у члану 109. где је одређено да ће у породичним или наследним пословима муслимана судити државне шеријатске судије.[65] Исто је касније потврђено и у члану 100 Устава из 1931.[66] Ради примене ових одредби донесен је Закон о уређењу шеријатских судова и о шеријатским судијама од 21. марта 1929. Чланом 2. закона је прописана примена шеријатског права: 1) за ствари брачног права ако су оба супружника исламске вероисповести или ако је брак склопљен пред шеријатским судом; 2) у истом опсегу све ствари, које се односе на права и дужности између родитеља и деце; у ово се броје и спорови, да ли је дете у законитом браку рођено; 3) расправљање, деоба и заоставштина муслимана; 4) постављање старатеља; 5) проглашење муслиманских особа умрлим; 6) вакуфске ствари.[67]

63 Бертолд Ајзнер, *О опћем грађанском праву у Босни и Херцеговини*, прештампано из *Архива за правне и друштвене науке*, Београд 1920, 9.

64 Edin Mutapčić, „Austrijski građanski zakonik i njegova primjena u Bosni i Hercegovini poslije 1918. godine“, Edin Mutapčić (ur.), *Austrijski građanski zakonik*, Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli, Tuzla 2011, 165.

65 Устав Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, *Устави и владе Кнежевине Србије, Краљевине Србије, Краљевине СХС и Краљевине Југославије*, Нова књига, Београд 1988, 224.

66 Устав Краљевине Југославије, *Устави и владе Кнежевине Србије, Краљевине Србије, Краљевине СХС и Краљевине Југославије*, Нова књига, Београд 1988, 262.

67 Bertold Eisner, „Šerijatsko pravo i naš jedinstveni građanski zakonik“, *Правосуђе*, посебан отисак из бр. 6 за јул 1936, 4.

Као услов за примену шеријатског права био је потребан шеријатски брак. Пошто то није био случај код ванбрачних рођења, односи ванбрачног детета и оца били су регулисани грађански правом (isu commune).[68]

Шеријатско право одредило је ванбрачну децу (веледи зина) као: 1) децу невенчаних родитеља, 2) децу рођену пре протека рока од шест месеци од венчања (ако их муж не призна за брачну), 3) децу чије се брачно рођење оспори на основу установе лиана и 4) децу која се роде две године по истеку брака. Деца рођена у неважећем браку сматрана су брачном без обзира на савесност родитеља.[69]

Шеријатско право није познавало установу истраживања очинства као ни установу признања очинства, али се у овом случају није примењивало шеријатско право. За истраживање и признање очинства важило је грађанско право, па је истраживање очинства било допуштено, осим на подручју на ком је важио СГЗ. Оспоравање очинства било је могуће само на основу установе лиана и било је јако тешко. Установа лиана подразумевала је узајамно проклињање мужа и жене, у томе је морала да учествује и жена, па је без њене воље било немогуће оспорити брачност детета.[70] Ни признање мајке да дете потиче из недозвољених односа, ни њен неморалан живот нису могли оборити претпоставку очинства.[71]

Ванбрачно дете је припадало мајци и она је имала обавезу да га издржава. Ако мајка није била у могућности да издржава дете, ова обавеза би прешла на општину. У случају утврђења или признања очинства путем грађанског права, дете би имало право на очево презиме и право на издржавање, исто по грађанском праву.[72]

Шеријатско право није познавало класичне начине позакоњења деце. Децу је било могуће позаконити једино ако би ванбрачни родитељи који се не венчају пред шеријатским судом доказали да су се венчали пред сведоцима. Тако би легализовали свој брак, а и деца би постала брачна. Други начин позакоњења у шеријатском праву односи се на четврту групу ванбрачне деце, тј. на ону децу која су се родила после истека рока од две године од развода брака. Бивши муж

68 *Ibid.,* 5–6.

69 Мехмед Беговић, *Положај ванбрачне деце у шеријатском и грађанском праву*, Босанска пошта, Сарајево 1939, 5 и Abdulah Bušatlić, *Porodično i nasledno pravo muslimana*, Islamska dioničarska štamparija, Sarajevo 1926, 76–82.

70 A. Bušaltić, 78–80.

71 М. Беговић, 5–6.

72 *Ibid.,* 6–7.

или његови наследници могу овом детету признати брачност и тиме их увести у ред наследника.[73]

Усвојење је било допуштено у шеријатском праву једино у случају да порекло детета није познато. Тако је ванбрачни отац могао да дође у сродство према свом детету путем усвојења.[74] Спорно је само да ли се на усвојење примењивало шеријатско или грађанско право, али је овај спор више био везан за децу рођену у браку.[75]

Ванбрачно дете је имало законско наследно право према мајци, и мајка је имала исто према њему.

4. ПРЕДОСНОВА ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА ЗА КРАЉЕВИНУ ЈУГОСЛАВИЈУ – ПОКУШАЈ РЕФОРМЕ

Предоснова грађанског законика за Краљевину Југославију из 1934. године[76] била је нацрт кодификације за нову државу.[77] Иако није стигла да буде усвојена, она је израђена у комисији Министарства правде, због чега се на њена решења може гледати као на израз тежњи тадашње политичке елите. Предоснова је за своју основу узела текст новелираног АГЗ-а, уз измене које је комисија сматрала потребним. Измене су најчешће рађене по узору на две чехословачке предоснове, које су за своју основу узеле исто АГЗ. Предоснова је положај ванбрачне деце регулисала члановима 191 – 209, а пошто они одговарају напред разматраној регулацији новелираног АГЗ-а, овде ће бити наведене само новине које Предоснова доноси.

а) Рок за оспоравање очинства продужен је са три месеца на шест месеци (чл. 194–196). Оспоравање очинства од стране наследника оца могуће је под условом да отац за живота није признао очинство (чл. 196).

б) Деца рођена у неважећем браку сматрају се брачном без обзира на савесност родитеља у тренутку закључења брака (чл.

73 М. Беговић, 6–7, A. Bušaltić, 161.

74 A. Bušaltić, 83–84.

75 Фикрет Карчић, *Шеријатски судови у Југославији 1918 – 1941,* Факултет исламских наука у Сарајеву, Сарајево 2005, 127.

76 Предоснова грађанског законика за Краљевину Југославију, Државна штампарија Краљевине Југославије, Београд 1934.

77 Детаљније о покушају кодификације грађанског права у првој Југославији види: Зоран Мирковић, „Кодификовање грађанског законика нове државе и његово место у историји европских кодификација“, Борис Беговић, Зоран Мирковић (прир.), *Сто година од уједињења – формирање државе и права* Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2020, 267–300.

199). Последица ове реформе је и да позакоњење уклањањем брачних сметњи постаје непотребно.

в) У случају кад детету прети опасност од мајчиног васпитања, Предоснова не даје оцу могућност да од мајке одузме дете, већ предвиђа да старатељски суд доноси сходне наредбе око старања над дететом (чл. 207). Месно надлежан ће бити старатељски суд мајке и детета, што олакшава њихов положај.

г) Трајање издржавања у АГЗ-у није било одређено. Због тога је у Предоснови прописано да издржавање траје све дотле док се дете не буде могло самостално издржавати (чл. 203 ст. 3). Иако прецизнија од АГЗ-а, ни Предоснова није дала потпуно одређен пропис, па је предлагано да се дужина издржавања, по узору на упоредно право, веже за одређени број година (шеснаест или осамнаест).

д) Обавеза давања мираза ванбрачној ћерки је проширена и на мајчине родитеље (чл. 1181).

ђ) Позакоњење милошћу владаоца прецизније је нормирано у Предоснови, а према пракси АГЗ-а. Тако Предоснова прецизније наводи да ову врсту позакоњења могу тражити родитељи споразумно, само отац или само мајка, али само ако докаже привољење очево. Потребан је и пристанак детета или његовог старатеља. Овом врстом позакоњења дете може да стекне, према молби и околностима случаја, или само очево презиме или и презиме и право наслеђивања очеве заоставштине(чл. 201).[78]

е) Деца позакоњена накнадним браком и деца из неважећег брака наслеђивала су исто као и брачна деца. Деца позакоњена милошћу владаоца наслеђивала су оца (али не и његову родбину) само у случају кад је отац при подношењу молбе захтевао да им се доделе наследна права (чл. 735–739). Правила о својству прворођења нису ушла у Предоснову због уставне забране фидеикомиса.

ж) У случају да отац није могао да позакони своје дете накнадним браком, Предоснова је прописивала олакшани поступак усвојења, у ком се од оца није тражило да испуни услове који су редовно тражени за усвојење, како би усвојио своје ванбрачно дете (чл. 217 ст. 2).

з) Отац је био дужан да накнади мајци трошкове порођаја, трошкове у вези са порођајем, као и издржавање за четири

78 Прецизније одређење ове норме вероватно је последица њеног ранијег екстензивног тумачења у српској судској пракси.

недеље пре и четири недеље после порођаја. Мајци је овај захтев припадао и онда кад је отац умро пре рођења детета или кад је дете мртворођено (чл. 205). Ова обавеза је у случају очеве смрти прелазила на његове наследнике (чл. 209 ст. 1).

и) Мајка је могла да тражи да јој се унапред исплате трошкови порођаја, као и издржавање детета за прва три месеца. При том она није морала да учини вероватним да је њен захтев угрожен (чл. 206 ст. 2).

5. ПРОБЛЕМ СУКОБА ПОКРАЈИНСКИХ (ЛОКАЛНИХ) ЗАКОНА

Разлике у регулисању положаја ванбрачне деце доводиле су до сукоба закона. Најпроблематичнији је био сукоб закона по питању истраживања очинства, јер је у неким деловима Југославије његово истраживање било забрањено.

Као пример овог проблема може се навести један случај из судске праксе српског правосуђа.[79] Код Среског суда у Прокупљу поднесена је тужба за утврђење очинства. Тужени је признао да је имао полне односе са мајком детета у време зачећа у Словенској Бистрици, где је дете и рођено. Срески суд у Прокупљу донео је одлуку да се примени АГЗ, као право које се примењује у месту где је дете зачето и рођено. Ово становиште је у поступку по жалби потврдио и Окружни суд у Прокупљу. Касациони суд у Београду је по ревизији преиначио пресуду позивајући се на чл. 130 СГЗ-а као *lex fori*. Касациони суд заузео је становиште да је чл. 130 СГЗ пропис јавноправног карактера и као такав императивна норма која се безусловно примењује.

Прва Југославија није имала прописе о сукобу покрајинских закона, па се на њих, сходно томе, примењивало међународно приватно право. Али у конкретном случају утврђења очинства није било прописа међународног приватног права. Тако је решавање овог проблема остало теорији и судској пракси, које су нудиле три решења. Прво је било да се примени закон места где се десило полно општење са мајком, полазећи од тога да је ванбрачно полно општење противправно, па се дао применити принцип *lex loci delicti commissi*. Друго решење било је да се примени домаће право (*lex fori*). Треће и најсавременије решење било је примена персоналног права. Само је било спорно да ли треба применити персонално право оца, мајке, или де-

79 Т. Ивановић, „И за ванбрачно дете рођено на другој територији, не може се остваривати захтев за признање очинства на подручју Србије", *Архив за правне и друштвене науке*, књ. XXXIV (51), 1–6/1937 470.

тета, или кумулативну примену права оба родитеља, мајке и детета, или оца и детета. Највише заступника имало је персонално право детета (мада је оно скоро увек било исто као и кумулативно персонално право мајке и детета, јер је дете добијало држављанство по мајци).[80]

Ова теоријска разматрања нису много утицала на Касациони суд у Београду, који је применио своје право као императивну норму јавног поретка. Критичари су наводили да примени јавног поретка у оваквим случајевима има места, али само у међународним питањима, али не и у међупокрајинским, јер је одлука донета у једној покрајини била обавезујућа за све и није се могла преиспитивати. Није било исправно да у покрајини где се суди може да важи њен јавни поредак, а да друга покрајина мора да призна ту одлуку без могућности да је преиспита по свом јавном поретку.[81]

Овакви случајеви правили су велики проблем за функционисање заједничке државе, компликујући и чинећи неизвесним решавање веома једноставних случајева. Због тога је Југославији у том моменту требала јединствена регулатива положаја ванбрачне деце. Ово питање је требало да буде решено доношењем грађанског законика за целу државу, али видевши да законик неће брзо бити донесен, неки правници су предлагали и доношење посебних прописа само о ванбрачној деци.

6. СТАВОВИ У ПРАВНОЈ НАУЦИ О РЕФОРМИ ПОЛОЖАЈА ВАНБРАЧНЕ ДЕЦЕ

Већ је било речи о томе да је проблем регулисања положаја ванбрачне деце био узрокован тешкоћом утврђивања очинства. Тај проблем био је решен на два начина: латински, где је било забрањено утврђивање очинства, и германски, где се веровало девојци (*virgini creditur*). Први начин се ослањао на мали број ванбрачне деце и на заштиту мушкараца од злоупотреба мајки. Очекивало се да ће се о ванбрачној деци, ако мајка не буде могла, старати држава. Међутим, број ванбрачне деце је растао,[82] па је оптерећење буџета било велико, а њихови животни услови су били веома лоши, знатно су заостајали за брачном децом. Ово је значило да се значајан део

80 Бертолд Ајзнер, „Сукоб покрајинских (локалних) закона о питању истраживања ванбрачног очинства", *Архив за правне и друштвене науке*, књ. XXXVI (LIII), 1–2/1938, 43–47.

81 *Ibid.,* 46–47.

82 У првој Југославији број ванбрачне деце кретао се око 5% и био је међу нижима у поређењу са осталим европским земљама (В. Бакић, 7). Уз то, проценат ванбрачне деце разликовао се према регионима, и кретао се од 13% у Београду, до 1,4% у Зетској бановини (М. Беговић, 3).

популације једне државе ставља у лошији положај, што није било ни у чијем интересу. Нико почетком двадесетог века није понављао Наполеонову изјаву да друштво нема интереса да ванбрачна деца буду призната. Али и принцип да се мајци верује изгубио је на значају. У ранијим временима патријархалног друштва жене су ретко улазиле у полне односе ван брака, а и кад су улазиле, обично је то било са мушкарцима који су им обећали брак, или из детиње наивности. Таквим женама се веровало на реч и случајеви лажног означења очинства нису били чести. Ипак, почетком века се ситуација променила и на том пољу, с обзиром на то да су ванбрачни полни односи постали чешћи и да је друштво почело да их гледа на други начин. Мајкама се више није могло једноставно веровати на реч. Ове промене довеле су и до разних реформи у законодавству. Са једне стране, тражило се да се однос из кога је дете зачето докаже (нпр. Црна Гора је код нас пооштрила услове доказивања очинства), са друге стране државе које су забрањивале истраживање очинства су проширивале круг случајева кад је оно било дозвољено (француска реформа из 1912.).

Овај проблем нашао се и пред комисијом за израду грађанског законика за нову државу. Српски правници (проф. Перић, Аранђеловић, Митровић, Спасић и Несторовић) на почетку су заступали став да истраживање ванбрачног очинства треба уредити по француском решењу из 1912. у којем је истраживање очинства забрањено, али постоји шири број изузетака у којима је оно дозвољено. Овај предлог је отпао, што због немогућности да се већина убеди у њега, што због лошег положаја ванбрачне деце у деловима Југославије где очинство није могло да се истражује. Статистика је показивала већу стопу смртности код ванбрачне деце, неухрањеност и лошији физички развој те већу склоност криминалу.[83] Предоснова грађанског законика уредила је положај ванбрачне деце по угледу на новелирани АГЗ, вршећи неке корекције према чехословачкој предоснови.

АГЗ је имао неколико решења која су оспоравана. Прво је било недозвољавање приговора више наложника. Ово је критиковано као неправедно по туженог мушкарца, јер није сигурно да је он отац детета. Уз то, мајци би се допуштало да ово злоупотреби па означи најимућнијег као оца, некад чак и да намерно заводи имућне мушкарце како би од њих добила издржавање. Друго проблематично решење је што призната деца и деца у неким случајевима утврђивања очинства (обећање брака, искоришћавање моћи и положаја) нису изједначена

83 B. Eisner, M. Pliverić, 204.

са брачном децом тј. нису имала право законског наслеђивања иза оца. Аустријски правници су ово своје решење образлагали тиме да отац може своју децу да позакони накнадним браком, као и да их усвоји, чиме би она била изједначена са брачном. Са друге стране, обим обавеза оца је смањен не би ли се очеви лакше одлучили да признају своју ванбрачну децу.

Овим питањима бавила се и правничка заједница у Југославији. Важност овог питања потврђује и то што је оно као прва тема разматрано на осмом Конгресу правника Краљевине Југославије. На тему како да се у новом законику уреди положај ванбрачне деце написана су три реферата, аутора Драгољуба Аранђеловића, професора из Београда, Бертолда Ајзнера, професора из Загреба, и Милоша Јовичића, председника Апелационог суда у Београду. У рефератима су дати прегледи упоредног права и домаће ситуације, па су аутори на основу претходног давали своје предлоге. Д. Аранђеловић (који се раније залагао за уређење положаја ванбрачног детета по француском моделу), у свом реферату предлаже да се дозволи испитивање очинства, али и да се дозволи приговор више наложника. У случају да неко докаже да је мајка имала полне односе и са другим мушкарцима, не би могао бити оглашен за оца. Овај приговор не би требало да буде допуштен мушкарцу који је са мајком живео у конкубинату.[84] Право наслеђивања оца треба признати ванбрачној деци само у случају кад је отац живео са мајком у конкубинату, признао очинство, дошао до ванбрачног сношаја са мајком кажњивом радњом, као и кад је мајци обећао брак. У овим случајевима ванбрачно дете би наслеђивало половину дела који наслеђује брачно дете.[85] Б. Ајзнер је предлагао швајцарско решење модификовано са норвешким.[86] По швајцарском праву, ванбрачно дете могло је да добије исти положај према оцу као и брачно дете ако га је отац признао, ако је мајку завео обећањем женидбе или злоупотребом власти, или ако је полним односом са њом учинио кривично дело, а зачеће пада у време тог односа. Ако се није радило о претходно набројаним случајевима у којима ванбрачно дете добија исти положај као и брачно (укљу-

84 Драгољуб Аранђеловић, „Како да се у новом грађанском законику уреди положај ванбрачне деце", *Споменица Конгреса правника у Новом Саду 1938*, Конгрес правника, Београд 1938, 19–20.

85 *Ibid.*

86 У свом ранијем мишљењу о Предоснови проф. Ајзнер се залагао за норвешко-данско решење као најбоље за дете, али је накнадно променио мишљење, и заузео став да се мора штитити и породични интерес, као и интерес брачне заједнице. B. Eisner, M. Pliverić, 199–204.

чујући и наследно право), оно је свакако могло да захтева од оца издржавање.[87] Он се исто залагао за увођење приговора више наложника, али са другачијим дејством. У случају да је мајка имала полне односе са више мушкараца у време зачећа, отац се неће утврђивати, али ће сви мушкарци који су имали сексуалне односе са мајком имати солидарну обавезу да издржавају дете[88] (ово је модификација норвешким правом, јер у швајцарском праву приговор више наложника онемогућава утврђење очинства). М. Јовичић је дао обиман преглед пројеката закона у међуратном периоду. Тако је предлог за уређење проблема по приговору више наложника нашао у немачком пројекту од 1929. године. У случају да је у време зачећа мајка општила са више мушкараца, она је била обавезна да поднесе тужбу против свих, а онда би суд одлучио који од њих је највероватније одговоран, и њега би осудио на издржавање детета.[89] Норвешко решење овог проблема одбацивао је наводећи да би децу додатно стигматизовало да имају више отаца. У погледу власти над дететом, судија Јовичић је предлагао да се и мајци да родитељска власт над ванбрачним дететом по угледу на швајцарско право, уместо постављања старатеља по АГЗ-у и Предоснови.[90] Предлагао је да се ванбрачној деци ускрати право законског наслеђивања оца. У прилог томе наводио је да би то доводило до комадања породичне имовине, што би било посебно критично за индустријске комплексе, као и разлог да ванбрачно дете није учествовало у стварању те имовине, а у то доба се сматрало да сродство није једини корен наслеђивања и да поред њега постоји и економски корен – у виду доприноса имању које се наслеђује.[91]

Конгрес правника усвојио је и резолуцију која гласи:

> „Конгрес правника сматра да наше законодавство треба да што пре побољша правни положај ванбрачне деце. При томе треба:
>
> 1) да се сваком ванбрачном детету обезбеде средства издржавања, васпитања и напретка;
> 2) да се код признате деце олакшаним поступком омогући усвојење од стране оца и тиме ставе у положај усвојене деце са свима правима према усвојитељу и његовој родбини;

87 Bertold Eisner, „Kako da se u novom građanskom zakoniku uredi...“, 28–29.

88 *Ibid.,* 30.

89 М. Јовичић, 41.

90 *Ibid.,* 47.

91 *Ibid.,* 54.

3) да се непризнатој деци судским путем (по званичној дужности) тражи и утврди издржавалац;
4) да ванбрачно дете има према матери и њеној родбини сва права брачне деце.“[92]

Од ове четири тачке најинтересантнија и најзначајнија је свакако друга, којом се захтева лакши поступак усвојења признате деце. Јован Пивнички објашњава да се овде не тражи поступак усвојења у смислу формалног уговора овереног код јавног бележника, већ се тражи да се код неформалног признања тј. признања конклудентним радњама, које Конгрес није сматрао довољним, допусти усвојење олакшаним поступком. Какав би био тај поступак, није одређено у резолуцији. Ту се вероватно мислило и на децу рођену у конкубинату, којој би требало према проф. Пивничком дати пуно наследно право према оцу или половину дела ако наслеђују у стицају са брачном децом. Ванбрачној деци не би требало признати сродство према оцу и његовој родбини (оно се, наравно, могло успоставити позакоњењем или усвојењем, али не и против воље оца), али би им требало омогућити да носе очево презиме (у то време веома значајан предлог, како каже аутор текста: „ношење презимена природног му оца често има већу вредност него и иметак“).[93]

Положајем ванбрачне деце бавили су се многобројни чланци и расправе. Разна решења су предлагана у потрази за балансом између конзервативног друштва и заштите интереса ванбрачне деце. Тако Ј. Пивнички у свом осврту на прописе Предоснове прво проглашава иронијом што се тај „платац“ (своди природног оца на даваоца издржавања) назива светим именом оца, а затим наводи да та деца нису сама крива за свој положај и да би им требало, под условима да су призната или примљена у кућу, дати наследно право иза оца по угледу на швајцарско право (пола дела ако наслеђују заједно са брачном децом, у другим случајевима цео део).[94] Б. Ајзнер и М. Пливерић у свом мишљењу о Предоснови предлагали су да се детету за кога се признањем или судским путем са сигурношћу утврди отац, призна право законског наслеђивања оца.[95]

Дебати о положају ванбрачне деце, поред великог броја радова у правничким часописима, допринела су и женска удружења и њихова

92 Резолуција конгреса правника у Новом Саду, наведено према Јован Пивнички, „Правни положај ванбрачне деце“, *Правнички гласник*, 7–8/1939, 193–197.

93 *Ibid.*, 195–197.

94 Ј. Пивнички, *Неколико напомена поводом Предоснове грађанског законика за Краљевину Југославију*, пишчево издање, 1936, 34–35.

95 B. Eisner, M. Pliverić, 356.

гласила која су доста писала на ову тему.[96] Уз то су организована јавна предавања и скупови на којима су ови радови читани и где се дискутовало о њима, што значи да се о поправљању положаја ванбрачне деце није само писало, већ се оно и јавно заговарало.

7. ЗАВРШНА РАЗМАТРАЊА

Положај ванбрачне деце на правним подручјима је био различит. На војвођанском и правним подручјима на којима је важио АГЗ ванбрачна деца су била у великој мери заштићена, то што је било омогућено истраживање очинства, као и обавеза оца да их издржава, обезбедили су им пристојну егзистенцију и могућност за школовање. Уз то, наследно право иза мајке (у случају новелираног АГЗ-а и иза мајчиних сродника) давало је ванбрачној деци и одређени почетни капитал, али су она остала обесправљена у наслеђивању иза оца. Црногорско право је отежало утврђивање очинства, али је у случају да се отац утврди, дете имало право на издржавање. По питању наследног права иза родитеља, ванбрачна деца у Црној Гори била су потпуно обесправљена и без права наслеђа уколико нису била примљена у кућу или позакоњена. Најнеповољнији положај ванбрачна деца имала су у српском праву у ком је истраживање очинства било забрањено, па се отац није могао принудити да издржава дете, осим ако би га добровољно признао. Ванбрачна деца по српском праву нису имала наследно право иза родитеља. Обавеза мајке да издржава своје ванбрачно дете била је једина одредба којом се штитио интерес ванбрачне деце.

Предоснова је за основу узела новелирани АГЗ, који је у поређењу са осталим прописима примењиваним у Југославији био најповољнији по ванбрачну децу. Измене и допуне које су редактори учинили додатно су поправиле положај ванбрачне деце (изузев продуженог рока за оспоравање очинства, што јесте било погоршање, али његов значај није био велики).

Одредбе Предоснове нису изједначиле ванбрачну децу са децом рођеном у браку. Ванбрачна деца остала су обесправљена у погледу наслеђивања оца и његових сродника. Али и поред тог крупног недостатка, Предоснова је представљала велики напредак, посебно у

96 Види: Милосав Смиљанић, „Правни и етички положај ванбрачне матере и ванбрачног детета“, *Женски покрет*, 4/1923, 145–163, Лепосава Петковић, „Жена пред законом у Србији“, *Женски покрет*, књ. 1, 11–12/1921, 337–344, Алозија Штеби, „Жена пред Грађанским Законом у Словеначкој“, *Женски покрет*, књ. 1, 11–12/1921, 351–362.

односу на СГЗ и прописе који су важили на црногорском правном подручју. Давање наследног права иза оца и његових сродника (уз давање очевог презимена) значило би изједначење ванбрачне деце са брачном, а оваква реформа није била могућа у патријархалној средини Југославије из прве половине двадесетог века. Треба нагласити да су горе изложена решења критикована и да су уместо њих предлагана нека знатно неповољнија решења. У случају ванбрачне деце то је био француски модел по Закону из 1912. Изједначење ванбрачне са брачном децом било је могуће тек после рата и револуције, у условима кад законодавац није морао да рачуна на подршку јавног мњења, и кад је био слободан да озакони најнапредније решење.

Прописи Предоснове о ванбрачној деци нису се пуно разликовали од истих прописа европских држава тог доба. Предност Предоснове је била одсуство приговора више наложника. Иако донекле неправедна по претпостављеног оца, могућност мајке да тужи било ког партнера за издржавање детета давала је детету већу материјалну сигурност. У системима у којима је допуштен, приговор више наложника може имати два дејства – онемогућити утврђење очинства или утврђење солидарне обавезе свих мајчиних партнера да издржавају дете. Прва могућност је веома неповољна по дете и као таква недопустива. Друга могућност је повољна по дете и доста праведнија према партнерима мајке, али би у југословенском друштву чињеница да неко има више отаца вероватно била подлога за стигматизацију. Зато треба оценити као прилично добро решење одсуство приговора више наложника.

Југословенски правници доста су писали о положају ванбрачне деце. Они су били суочени са свим проблемима које је носило питање регулисања положаја ванбрачне деце у њиховом времену, а који су наведени горе. У таквој ситуацији, сви радови и предлози писани на ову тему тражили су побољшање положаја ванбрачне деце, али нису сви нудили иста решења. Део правника се залагао за што већу заштиту њихових интереса, док су други пажљиво мерили бенефиције које би се дале ванбрачној деци, стављајући акценат на заштиту конзервативних вредности и предупређујући могуће злоупотребе. Треба нагласити да је у међуратној правној теорији став конзервативних аутора по питањима ванбрачне деце био знатно блажи него по другим питањима и да је око великог дела потребних реформи постојао консензус.

Имајући све ово у виду, може се закључити да је у првој Југославији питање ванбрачне деце било отворено. Програм реформе у Предоснови грађанског законика био је велики напредак, а судећи по

писању у стручним часописима, постојала је могућност да се пројекат законика додатно унапреди. Ставови теорије, иако данашњем читаоцу делују као умерени, за прилике тог времена били су прилично напредни. Реформа није спроведена до краја, иако њена припрема и дискусија око ње показују напоре друштва да се праведније уреди положај ванбрачне деце.

БИБЛИОГРАФИЈА:

ИЗВОРИ:

Аусшријски Грађански законик, прев. Драгољуб Аранђеловић, Просвета, Београд 1921.

Законик Данила Првог, *https://www.rastko.rs/rastko-cg/povijest/knjaz_danilo-zakonik_c.html,* приступљено 23. јула 2020.

Закон о ванбрачној дјеци за Књажевину Црну Гору, Б. Павићевић и Р. Распоповић (прир.), *Црноīорски законици – йравни извори и йолишички акши од значаја за исшорију државносши Црне Горе*, књига III, Историјски институт Републике Црне Горе, Подгорица 1998, 236–246.

Предоснова īрађанскоī законика за Краљевину Јуīославију, Државна штампарија Краљевине Југославије, Београд 1934.

Устав Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, *Усшави и владе Кнежевине Србије, Краљевине Србије, Краљевине СХС и Краљевине Јуīославије*, Нова књига, Београд 1988, 207–231.

Устав Краљевине Југославије, *Усшави и владе Кнежевине Србије, Краљевине Србије, Краљевине СХС и Краљевине Јуīославије*, Нова књига, Београд 1988, 247–265.

Лазар Марковић (прир.), *Грађански законик Краљевине Србије са крашким објашњењима*, Књижара Геце Кона, Београд, 1921.

Adolfo Rušnov (ur.), *Opći austrijski građanski zakonik,* Štamparija St. Kugli, Zagreb 18??.

ЛИТЕРАТУРА:

Бертолд Ајзнер, *О оһшем īрађанском йраву у Босни и Херцеīовини*, прештампано из *Архива за йравне и друшшвене науке*, Београд 1920.

Bertold Eisner, „Šerijatsko pravo i naš jedinstveni građanski zakonik", *Правосуђе*, посебан отисак из бр. 6 за јул 1936.

Bertold Eisner, Mladen Pliverić, *Mišljenja o predosnovi Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju,* Pravničko društvo, Zagreb 1937.

Bertold Eisner, „Kako da se u novom građanskom zakoniku uredi položaj vanbračne dece", *Сйоменица Конīреса йравника у Новом Саду 1938*, Конгрес правника, Београд 1938, 22–31.

Бертолд Ајзнер, „Сукоб покрајинских (локалних) закона о питању истраживања ванбрачног очинства“, *Архив за правне и друштвене науке*, књ. XXXVI (LIII), 1–2/1938, 43–47.

Драгољуб Аранђеловић, *Неколико речи о миразу, спреми и удомљењу*, Књижара Геце Кона, Београд 1912.

Драгољуб Аранђеловић, „О позакоњењу деце конвалидацијом брака“, *Архив за правне и друштвене науке,* књ. XXXIV, 4/1928, 249–251.

Драгољуб Аранђеловић, „Како да се у новом грађанском законику уреди положај ванбрачне деце“, *Споменица Конгреса правника у Новом Саду 1938*, Конгрес правника, Београд 1938, 11–21.

Војислав Бакић, *Правни положај ванбрачне деце у ФНРЈ*, Београд 1957.

Мехмед Беговић, *Положај ванбрачне деце у шеријатском и грађанском праву*, Босанска пошта, Сарајево 1939.

Валтазар Богишић, *Правни обичаји у Црној Гори, Херцеговини и Албанији*, Црногорска академија наука и уметности, Титоград 1984.

Abdulah Bušatlić, *Porodično i nasledno pravo muslimana*, Islamska dioničarska štamparija, Sarajevo 1926.

Глиша Богданфи, Никола Николић, *Опште приватно право које важи у Војводини*, Напредак, Панчево 1925.

Данило Данић, *Поводом једне важне одлуке Касационог суда*, Време, Београд 1928.

Данило Данић, „Правни положај ванбрачне деце“, *Бранич*, 2/1935, 43–50.

Гордана Дракић, „Правни положај ванбрачне деце према прописима важећим на војвођанском правном подручју у Краљевини Срба, Храта и Словенаца“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, vol. XLVII, 4/2013, 217–226.

Гордана Дракић, „Формирање правног система у међуратној југословенској држави“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, vol. XLII, 1–2/2008, 645–655.

Андра Ђорђевић, „Наследно право“, *Бранич*, 3/1904, 129–144.

Стеван Живадиновић, „О прописима Српског грађанског законика који одређују наследна права деце позакоњене милошћу владаочевом“, *Архив за правне и друштвене науке*, књ. XXXII (XLIX), 1–6/1936, 167–174.

Boris Zarnik, „O značenju pretrage krvi za odredjivanje očinstva“, *Mjesečnik*, knj. LIV, 4/1928, 200–208.

Тих. М. Ивановић, „И за ванбрачно дете рођено на другој територији, не може се остваривати захтев за признање очинства на подручју Србије“, *Архив за правне и друштвене науке*, књ. XXXIV (51), 1–6/1937, 470.

Тих. М. Ивановић, „Подизање тужбе од стране мужа за развод брака због провођења блуда сматра се у исто време и као одрицање брачности детета у смислу чл. 128. грађ. зак.“, *Бранич*, год. XVII (VIII), 4/1932, 208–209.

Милош Јовић, „Како да се у новом грађанском законику уреди положај ванбрачне деце", *Споменица Конгреса правника у Новом Саду 1938*, Конгрес правника, Београд 1938, 32–56.

Фикрет Карчић, *Шеријатски судови у Југославији 1918 – 1941*, Факултет исламских наука у Сарајеву, Сарајево 2005.

Маша М. Кулаузов, „Одредбе о ванбрачној деци у црногорском законодавству XIX века", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2012, 285–295.

Маша М. Кулаузов, „Законодавство и судска пракса о ванбрачној деци у Србији XIX века", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, vol. XLVIII, 3/2014, 279–289.

Маша М. Кулаузов, „Предлози измена законске одредбе о истраживању ванбрачног очинства из 1855. године", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, vol. XLIX, 4/2015, 1751–1760.

Адам Лазаревић, „О истраживању очинства", *Бранич,* 1–2/1928, 19–26.

Стеван Максимовић, *Суђења у Пожаревачком магистрату 1827–1844*, ГИП Просвета, Пожаревац 1973.

Лазар Марковић, *Породично право*, Књижара Геце Кона, Београд 1920.

Јован Мијушковић, „Истраживање ванбрачног очинства по црногорском законодавству", *Бранич*, 1–9/1929, 6–12.

Зоран Мирковић, „Кодификовање грађанског законика нове државе и његово место у историји европских кодификација", Борис Беговић, Зоран Мирковић (прир.), *Сто година од уједињења – формирање државе и права,* Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд 2020, 267–300.

Edin Mutapčić, „Austrijski građanski zakonik i njegova primjena u Bosni i Hercegovini poslije 1918. godine", Edin Mutapčić (ur.), *Austrijski građanski zakonik*, Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli, Tuzla 2011, 153–169.

Лепосава Петковић, „Жена пред законом у Србији", *Женски покрет*, књ. 1, 11–12/1921, 337–344.

Јован Пивнички, *Неколико напомена поводом Предоснове грађанског законика за Краљевину Југославију*, пишчево издање, 1936.

Јован Пивнички, „Правни положај ванбрачне деце", *Правнички гласник*, 7–8/1939, 193–197.

Звонимир Пишуклић, Имре Ђерђ, *Основи приватног права у Војводини*, Књижарница Геце Кона, Београд 1924.

Милосав Смиљанић, „Правни и етички положај ванбрачне матере и ванбрачног детета", *Женски покрет,* 4/1923, 145–163.

Божидар Томовић, *Наследно обичајно право у Црној Гори*, Задруга штампарских радника, Београд 1926.

Simo. M. ILIĆ*

THE LEGAL POSITION OF ILLEGITIMATE CHILDREN IN THE FIRST YUGOSLAVIA

Summary

The paper examines the legal position of illegitimate children in the Kingdom of Yugoslavia. The legal system in Yugoslavia was not unified and therefore the position of illegitimate children differed from one legal territory to another. In Serbian legal territory, their position was extremely difficult as investigations into paternity were forbidden and illegitimate children did not have any rights of inheritance. In Montenegro, investigation into paternity was permitted, but difficult to do. Illegitimate children did not have any rights of inheritance. In other territories, investigations into paternity were permitted and the children had the legal right to inherit from their mothers or from their mothers and their mothers' families. In the Draft of the unified civil code, the legal position of illegitimate children was regulated in accordance with Austrian law, with moderate improvements. There was a lot of discussion in legal theory and a range of improvements was proposed for the solutions in the Draft. Illegitimate children remained unequal to legitimate, and the most significant disadvantage was the absence of the right of inheritance regarding the father. Efforts were made in order to partially resolve this issue by making legitimation easier.

Key words: *Illegitimate children. – Yugoslavian legislature. – Draft Civil Code for the Kingdom of Yugoslavia. – Establishment of non-marital paternity. – Legalization of illegitimate children.*

Рад приспео / Paper received: 12.6.2020.
Измењена верзија / Revised version: 30.7.2020.
Прихваћен за објављивање / Accepted for publication: 24.8.2020.

* Student of master studies at the University of Belgrade Faculty of Law, email: simoilic@hotmail.com